

议题1 证券代表人诉讼的协同机制

《最高人民法院关于证券纠纷代表人诉讼若干问题的规定》的价值导向及几个重要问题

李 伟*

各位领导、各位专家、各位来宾：

大家上午好！

很荣幸能够有机会在此次中小投资者服务论坛上向大家进行汇报和交流。我汇报的题目是“《最高人民法院关于证券纠纷代表人诉讼若干问题的规定》的价值导向和几个重要问题”。

为推动《证券法》第95条规定的代表人诉讼机制落地实施,切实保护投资者合法权益,助力建设资本市场良性维权生态,最高人民法院结合证券民事诉讼的具体特点,出台了《关于证券纠纷代表人诉讼若干问题的规定》(以下简称《规定》)。《规定》全文共计42条,分为4部分,遵循依法合规与机制创新相协调、诉讼效率与权利保障相平衡、实体审查与正当程序相结合的原则,主要体现了以下价值导向：

(一)降低维权成本,便利投资者提起和参加诉讼。

接近司法是证券集体诉讼的重要价值所在。为降低诉讼门槛和维权成本,《规定》明确了代表人请求败诉的被告赔偿合理的公告费用、通知费用、律师费用等费用的,人民法院应当予以支持;特别代表人诉讼中公告期满后15日内未声明退出的投资者即视为原告;特别代表人诉讼案件不预交案件受理费,败诉或者部分败诉的原告申请减交或者免交诉讼费的,人民法院应当依照《诉讼费用交纳办法》的规定,视原告

* 最高人民法院民二庭二级高级法官。

的经济状况和案件的审理情况决定是否准许;特别代表人诉讼中投资者保护机构作为代表人在诉讼中申请财产保全的,人民法院可以不要求提供担保等。

(二)提升诉讼效率,促进证券群体纠纷多元化解。

为克服美国式集团诉讼周期长、成本高的痼疾,《规定》明确普通代表人诉讼和特别代表人诉讼均采用特别授权的模式,代表人可以代表原告变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求,决定撤诉,与被告达成调解协议,提起或放弃上诉等;代表人的确定采取诉前确定与诉后推选相结合的方式,既方便双方当事人,又利于程序的高效开展;依托信息化技术手段开展立案登记、诉讼文书送达、公告和通知、权利登记、执行款项发放等工作,便利当事人行使诉讼权利、履行诉讼义务;注重代表人诉讼与非代表人诉讼机制的衔接,引导和鼓励当事人选择非诉讼方式解决证券纠纷。

(三)践行正当程序,重视当事人诉讼权利的保护。

在提高代表人诉讼效率的同时,《规定》注重妥善保护投资者的诉讼权利和程序利益,包括表决权、知情权、异议权、复议权、退出权和上诉权等。

(四)强化实体审查,发挥司法权的监督制约作用。

证券纠纷集体诉讼人数多规模大,不仅涉及公众投资者利益保护,还涉及证券法律秩序维护,人民法院的监督制约作用至关重要。私益诉讼中的处分原则、辩论原则以及程序自治原则应当受到职权主义诉讼模式和法院实体审查权的相应限制。

下面我简单介绍一下《规定》涉及的几个主要问题。

(一)代表人诉讼的启动条件

《规定》第5条确定了代表人诉讼的启动条件。需要说明以下两点:一是设置启动条件的目的在于防止程序被滥用,同时防止程序被搁置。代表人诉讼一旦启动,涉及的原告人数将显著增加,如案件起诉时证据不足事实不清,法院的审理难度将显著加大,可能影响审判效率,甚至影响社会稳定。因此有必要在司法解释中设置启动条件,只有符合法定条件的诉讼才能适用代表人诉讼的程序进行审理。同时,只要当事人的起诉符合《规定》第5条的三项条件,人民法院必须适用普通代表人诉讼程序进行审理,避免出现以往代表人诉讼程序鲜有启动、实际上处于被搁置状态的情形,以激活代表人诉讼程序。二是取消了前置程序。即便没有相关行政处罚决定或者刑事裁判文书,原告提交有关被告自认材料、证券交易所等给予的纪律处分或者采取的自律管理措施等初步证据证明存在证券侵权事实的亦可。

(二)对代表人的特别授权

《民事诉讼法》第53条及第54条均规定“代表人变更、放弃诉讼请求或者承认对方当事人的诉讼请求,进行和解,必须经被代表的当事人同意”,此系基于充分保障原告诉权之考虑,采纳了明示特别授权规则,即代表人处分实体权利须逐一征得被代表原告的明确同意。但这会导致集体诉讼程序变得烦琐冗长、久拖不决,也是民事诉讼法规定的代表人诉讼在实践中无法落地的原因之一。针对这个问题,《规定》改为采纳默示特别授权规则。《规定》第7条规定,无论是普通代表人诉讼还是特别代表人诉讼,权利登记公告均应当以醒目的方式提示,参加登记视为对代表人进行特别授权。《规定》第13条规定,在起诉时当事人人数确定的代表人诉讼,应当在起诉前确定获得特别授权的代表人,并在起诉书中就代表人的推选情况作出专项说明。默示特别授权模式系对诉讼效率与权利保障两种价值进行重新权衡的结果,其是整个代表人诉讼制度的核心,也是集体诉讼程序得以推进的关键。但特别授权本身隐含被滥用的风险,因此《规定》注重通过多种机制来制衡代表人权利,包括赋予投资者知情权、异议权、上诉权和退出权等诉讼权利以及人民法院行使审判监督职能,形成了“代表人特别授权—投资者诉讼权利—法院监督权”相互制衡的三方权利构架。

(三)代表人放弃上诉和决定上诉的处理

上诉权是一项重要的民事权利,如何规范意义重大。在起草过程中,出现了两种观点。第一种是不允许部分当事人提起上诉,理由是允许部分投资者自行上诉会产生以下问题:(1)根据总体制度设计,既然已经将上诉权纳入特别授权的范围,即不应再允许部分当事人自行上诉。(2)代表人诉讼制度的核心之一就是判决在生效后发生既判力扩张,如果在代表人决定不上诉时允许部分当事人上诉,在一审、二审判决结果不同时,就会发生到底是一审判决还是二审判决发生既判力扩张的问题,造成实践中的困惑。(3)允许部分当事人上诉会导致程序上的难题,比如,二审程序中如何推选代表人、执行依据的生效范围如何确定等。第二种是允许部分当事人提起上诉。此种观点的理由在于:上诉权是当事人的基本诉权,应当尊重当事人的正当程序利益,在程序设计上还是应当保护个别投资者的上诉权,不应以代表人不上诉为由剥夺当事人的上诉权,也不应以代表人决定上诉为由剥夺当事人放弃上诉的权利。

经反复研究,《规定》采纳的是第二种观点,主要基于以下考虑:第一,证券纠纷代表人诉讼属于普通共同诉讼,按照民事诉讼法的原理,普通共同诉讼是非必要的诉的

合并,必要时应当允许诉的分离。《民事诉讼法》第52条规定,对诉讼标的没有共同权利义务的,其中一人的诉讼行为对其他共同诉讼人不发生效力。在证券纠纷代表人诉讼中,各当事人与被告之间的诉讼标的并非共同的而是同一种类,代表人与当事人之间在诉讼标的上没有共同的权利义务关系,代表人的诉讼行为未必总是以个别原告的利益为依归,必要时应当允许当事人撤回特别授权并自行提起上诉。第二,将上诉权纳入特别授权的范围,意味着代表人决定上诉或者放弃上诉无须逐一征求被代表的原告同意,《规定》同时允许被代表的原告撤回特别授权,并非否定特别授权,而是构成对特别授权的制约,以实现被代表的投资者与代表人之间的权益平衡。第三,我国证券纠纷代表人诉讼尚属于起步阶段,为防止代表人和诉讼代理人的道德风险,有必要保护个别投资者自行提起上诉的权利。

(四)特别代表人诉讼的启动方式

关于《证券法》第95条第2款与第3款之间的关系,即特别代表人诉讼的启动方式,《规定》起草过程中形成了两种意见:第一种意见是“递进说”,启动《证券法》第95条第2款的程序是投资者保护机构后续启动第3款的程序前提。这种观点理由在于:一是从诉讼制度的立法原理上看,《证券法》第95条应该是在《民事诉讼法》第54条的框架下进行设计,证券法不能超越民事诉讼法的基本框架创设新的诉讼制度。二是从《证券法》第95条第3款之间的关系来看,也能看出第2款与第3款之间存在程序上的递进关系,即先进入了第2款规定的普通代表人诉讼程序之后,如果投资者保护机构在这个阶段受到50名以上投资者的委托,可以代表全体权利人向人民法院登记。三是从程序进行的可操作性角度,在人民法院没有公告确定权利人范围的情况下,投资者保护机构自行征集和确定权利人范围的标准不明确,可能出现对权利人范围的确定“翻烧饼”的情况,不利于程序的稳妥推进。第二种意见是“并行说”,《证券法》第95条第2款、第3款之间不存在严格的先后顺序,既可以先由人民法院通过发布公告启动普通代表人诉讼,再由投资者保护机构介入转为特别代表人诉讼,也可以由投资者保护机构先行征集50名以上投资者委托,直接向人民法院提起特别代表人诉讼。这种观点的理由在于:特别代表人诉讼是此次证券法修法的最大亮点,有利于降低诉讼成本,提高诉讼效率,震慑证券市场违法违规行为,人民法院用好用足特别代表人诉讼机制符合各方预期。考虑代表人诉讼制度长期处于休眠状态,为鼓励投资者保护机构提起诉讼,不应再人为设置障碍。

《规定》最终采纳的是第一种“递进说”。从《证券法》第95条的文义来看,3款内

容在逻辑上存在递进关系。第3款使用的是“参加”而非“提起”,即投资者保护机构是在已有投资者提起普通代表人诉讼的情形下“参加”诉讼。据此,投资者保护机构作为代表人参加诉讼有两个前提:一是人民法院决定采用起诉时人数尚未确定的代表人诉讼程序审理案件,发出权利登记公告,通知投资者在一定期间内向法院登记;二是投资者保护机构受50名以上投资者委托作为代表人参加诉讼。

以上是我今天汇报和交流的内容,不当之处,请大家批评指正。

谢谢大家!

证券代表人诉讼制度的落地生根需要协同共治

刘俊海*

最高人民法院7月31日颁布的《关于证券纠纷代表人诉讼若干问题的规定》(以下简称《规定》)体现了投资者友好型的裁判理念,贯穿着公平与效率并重、法治与发展并举、诚信与创新兼顾的法治精神,有助于增强公众投资者的幸福感、获得感与安全感,提升人民法院全面服务于投资者权益保护事业的公信力,促进资本市场治理体系与治理能力现代化,推动资本市场服务于实体经济发展,持续优化稳定、透明、公平、可预期、有韧性与有温度的资本市场法治生态环境,值得充分肯定。

投资者保护机构是证券代表人诉讼制度的压舱石,但代表人诉讼不是投保机构自拉自唱、孤芳自赏的独角戏。为履行好新《证券法》赋予的法定公益维权职责,投保机构既需要固本培元、苦练内功,也需要广结善缘,与人民法院、证券监管机构、证券交易所、登记结算机构、地方各级人民政府、行业协会及资本市场各方建立起无缝对接、同频共振的协同共治体系,公平高效地化解证券代表人纠纷,不断优化诚实信用、公平公正、多赢共享、包容普惠的资本市场生态环境。

第一,投保机构要把提起代表人诉讼作为投保机构的核心职能。投保机构要聚焦核心职能,不越位,不缺位,不错位,心无旁骛、临渊履冰地履行好投保职责。投保机构提起代表人诉讼案件的数量之多寡,代表人诉讼的法律效果、政治效果、社会效果、伦理效果与市场效果之间能否有机统一,是衡量投保机构勤勉履职的重要指标。投保机构既要瞻前,即善于规划与谋划,也要顾后,即勤于总结与反思代表人诉讼工

* 中国人民大学法学院教授。

作的成败及其原因。

第二,投保机构要开门决策,问计于民,精准选择特别代表人诉讼的被告。投保机构的资源是有限的,无力对证券市场的侵权与失信案件都提起特别代表人诉讼。建议在提起特别代表人诉讼之前,启动公开听证程序,公开征求投资者代表、监管部门、上市公司代表、中介机构代表与独立专家学者的意见,实现科学决策、民主决策。特别代表人诉讼的威力大于普通代表人诉讼,因而既要确保好钢用在刀刃上,也要确保特别代表人诉讼的威慑力,避免失信公司找到规避特别代表人诉讼的策略漏洞。

第三,投保机构要胸怀公众投资者友好型的服务理念,始终保持与公众投资者之间的血肉联系。水能载舟,亦能覆舟。投保机构的维权对象是公众投资者,投保机构的公信力也源于公众投资者。《规定》第38条规定了投保机构的诉讼义务:“投资者保护机构应当采取必要措施,使被代表的投资者能够持续了解案件审理的进展情况,回应投资者的诉求。对投资者提出的意见和建议不予采纳的,应当对投资者做好解释工作。”投保机构要自觉强化对被代表投资者的信托义务,诚实守信、勤勉尽责,充分尊重与保护投资者的知情权、选择权、退出权与收益权。

第四,投保机构要自觉与普通诉讼代表人建立和而不同、良性互动的协同合作关系。《规定》全面激活了普通代表人和特别代表人的积极维权功能,并确保两类代表人诉讼同频共振。普通代表人诉讼是《民事诉讼法》第53条与第54条创设的传统类型,新《证券法》第95条第1款与第2款也确认其在证券纠纷化解集中的重要作用;而特别代表人诉讼是新《证券法》第95条第3款创设的资本市场新型代表人诉讼类型。无论普通代表人诉讼,还是特别代表人诉讼,都代表与维护不特定多数公众投资者的合法权益,都受《规定》的规范与保护。二者既有个性,也有共性。基于个性,《规定》在第二部分规定了普通代表人诉讼,在第三部分规定了特别代表人诉讼。投资者保护机构作为中国证监会设立的履行保护公众投资者法定职责的法定机构,理应在化解人数众多、金额巨大、影响深远的群体性证券纠纷中发挥主渠道作用。为打通特别代表人诉讼维护公益的绿色通道,《规定》第39条允许特别代表人诉讼案件不预交案件受理费,允许败诉或部分败诉的原告申请减交或免交诉讼费用,但是否准许,由法院视原告经济状况和案件审理情况而决定;第40条不要求申请财产保全的投资者保护机构提供担保。以上诉讼政策的优惠与便利不是投资者保护机构的“特权”,而是其代表公众投资者、捍卫资本市场公共利益时的公器。基于共性,《规定》

第41条允许特别代表人诉讼案件审理缺乏明确规定时,补充适用普通代表人诉讼中关于起诉时人数尚未确定的代表人诉讼相关规定。为实现二者无缝对接,《规定》第32条规定了普通代表人诉讼程序向特别代表人诉讼程序的转化机制,允许投资者保护机构在普通代表人诉讼公告期间受50名以上权利人特别授权时作为代表人参加诉讼,先受理普通代表人诉讼的法院若缺乏特别代表人诉讼管辖权,应将案件移送有管辖权法院。

第五,投资者保护机构要持续提升维权能力,建设学习型、研究型组织,早日成为人民法院的优秀诉讼参与者。投资者保护机构既要大胆行使新《证券法》与《民事诉讼法》赋予的代表人权利,也要自觉遵守诉讼规则,服从法庭的庭审指挥,尊重法院的裁判权威。基于平等诉讼原则,特别代表人与被告的诉讼权利是对等的。投保机构只有成为优秀诉讼参与者,才能当好公众投资者的“娘家人”。

第六,投保机构要善于挖掘法律智库的知识资源,选择优秀的律师与法学家作为合作伙伴。《规定》第25条建立了赔付合理费用机制:“代表人请求败诉的被告赔偿合理的公告费、通知费、律师费等费用的,人民法院应当予以支持。”投保机构要通过招投标等开竞争方式寻求最诚信、最专业、最勤勉的律师事务所代理代表人诉讼。投保机构仅仅是代表人,而非诉讼代理人。在人少案多的情况下,投保机构必须借助法律外脑。但是报价低不是唯一的评标标准,建议采取性价比最优的评标标准。为确保诉讼策略的精准度、法律事实认定的清晰度与法律关系梳理的逻辑性,建议激活法律专家论证机制。

第七,投保机构要自觉与证券监管机构及其派出机构、证券交易所与登记结算机构等机构建立信息共享、快捷高效、无缝对接的协同共治机制。打官司的核心是打证据。既要强调投保机构固定与保全证据的维权技能,也要倡导证券监管机构及其派出机构、证券交易所与登记结算机构等机构与投保机构共享行政监管与自律监管的证据与信息,必要时要向人民法院提供原件,确保被告人能够对证据的真实性、合法性与关联性发表质证意见。

市场失灵时,司法权不能失灵。徒法不足以自行,在资本市场法律制度被践踏、投资者的知情权与公平投资权受到侵害、商法自治与契约自由被滥用、上市公司治理失灵时,投保机构必须挺身而出、启动代表人诉讼程序,有效维护公众投资者作为弱势群体的合法权益。人民法院对各类证券代表人诉讼要开门立案、凡诉必理,做到快立案、快审理、快判决与快执行,实现对投资者权益的平等保护、全面保护与精准保

护,确保裁判与执行的法律效果、政治效果、社会效果、道德效果与市场效果的有机统一。绳锯木断,水滴石穿!我们期待着特别代表人诉讼对推动资本市场改革、发展与稳定释放更多的正能量,传递更多的好声音。

谢谢各位!